

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA:

**Emenda Constitucional n 1º 32/2.001 e o Posicionamento do Supremo
Tribunal Federal**

Brasília - Distrito Federal

Agosto - 2006

CLODOALDO SILVEIRA NETO

EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA:

**Emenda Constitucional nº. 32/2.001 e o Posicionamento do Supremo
Tribunal Federal**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título na Pós-Graduação em Direito Tributário promovido pelo Instituto Brasiliense de Direito Processual IDP.

Professor Orientador: Paulo Gonet Branco

Brasília - Distrito Federal

Agosto de 2006

Agradeço,

A realização deste trabalho a minha querida irmã Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro Portella, Analista Judiciária e Assessora de Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professora de Direto Processual Civil do UniCEUB, pela sua presença na discussão e orientação desta monografia. Ao Orientador - Mestre Paulo Gonet Branco, com toda a minha admiração pelas suas brilhantes aulas marcadas pela sua eficiência e profunda cultura jurídica. Aos companheiros do Centro Espírita Cristão Tumuchy Luz Universal que muito me apoiaram e apóiam nos momentos de dificuldades.

"O povo não tem representante porque as maiorias partidárias, reunidas nas duas casas do Congresso, distribuem a seu bel-prazer as cadeiras de uma e de outra casa, conforme os interesses das facções a que pertencem. O povo sabe que não tem justiça; o povo tem certeza de que não pode contar com os tribunais; o povo vê que todas as leis lhe falham como abrigo no momento em que delas precise, porque os governos seduzem os magistrados, os governos os corrompem, e, quando não podem dominar e seduzir, os desrespeitam, zombam das suas sentenças, e as mandam declarar inaplicáveis, constituindo-se desta arte no juiz supremo, no tribunal da última instância, na última corte de revisão das decisões da justiça brasileira."

Rui Barbosa

(jurista, escritor e político brasileiro).

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS, SÍMBOLOS E ABREVIATURAS.....	V
INTRODUÇÃO	1
1. HISTÓRICO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS: ORIGEM, EVOLUÇÃO E SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	4
1.1. DO DECRETO-LEI À MEDIDA PROVISÓRIA.....	5
1.1.1. Origem e Evolução da Legislação	5
1.1.2. As Medidas Provisórias no Sistema Constitucional Brasileiro	6
1.1.3. Decreto-Lei e Medida Provisória - Histórico	7
1.1.4. Decreto-Lei e Medida Provisória	10
1.2. A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1.988: POSSIBILIDADES E LIMITES SOB O PONTO DE VISTA NORMATIVO	12
1.2.1. Conceitos	12
1.2.2. Limites às Medidas Provisórias	13
1.2.3. A Emenda Constitucional nº. 32/2.001 e Matéria Tributária	20
1.2.4. O Princípio da Legalidade e as Medidas Provisórias	24
1.2.5. O Princípio da Anterioridade e as Medidas Provisórias.....	24
1.2.6. O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal	25
1.2.7. Comentários ao Posicionamento do STF	32
1.2.8. Novo Rito para as Medidas Provisórias - Proposta de Emenda à Constituição nº 72, de 2.005.	39
CONCLUSÃO.....	42
BIBLIOGRAFIA	44

LISTA DE SIGLAS, SÍMBOLOS E ABREVIATURAS

§	parágrafo
art.	artigo
nº	número
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
MC	Medida Cautelar
MP	Medida Provisória
MPs	Medidas Provisórias
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

A edição de medidas provisórias sempre tem sido um tema intrigante desde a sua consagração pela Carta da República de 1.988, por colocar em dúvida a adequação desse ato normativo na instituição e majoração de tributos, pois conforme a Carta Magna, somente a lei complementar é competente para a modificação dos tributos, ressalvadas as excessões.

Por outro lado, o número exarcebado de edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo, a morosidade do Poder Legislativo em aprovar os pressupostos binários de tais atos normativos e as decisões incoerentes do Poder Judiciário com o prescrito na Carta da República, no sentido de determinar a legalidade das medidas provisórias em instituir, majorar e até em retroagir os efeitos de tributos, têm gerado polêmica entre juristas, políticos e a sociedade civil. Em outras palavras, tem-se verificado a troca de papéis dos três Poderes da União, ameaçando assim o Princípio da Separação dos Poderes, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

O estudo das medidas provisórias provêm de um contexto histórico-político amplo, o qual elucida os motivos do processamento daqueles atos normativos além das fronteiras jurídicas.

O Brasil por muitos anos foi governado por um regime autoritarista e, portanto, a intervenção do Poder Executivo na elaboração das normas brasileiras sempre caracterizou-se como autoritária.

A Constituição Federal de 1.988 conferiu ao Presidente da República a competência de editar medidas provisórias, sucessoras do decreto-lei, e paulatinamente tenta superar as raízes profundas do regime autoritário, ainda presente como forte influenciador nas decisões políticas, mesmo sem o regime ditatorial.

Outra questão que merece reflexão, é como se direciona o neoliberalismo no Brasil - intervenção do Estado na economia - mediante o uso ilimitado e exarcebado de medidas provisórias, num país aonde o autoritarismo ainda não foi completamente suprimido.

Outrossim, a economia mundial caminha para a globalização, fator externo que de forma indireta e até direta, influencia na economia dos países em desenvolvimento como o

Brasil, e, conseqüentemente, nos seus sistemas tributários, necessitando assim, de profundas reformas, a fim de acompanharem a evolução mundial e ingressarem num sistema comercial com competitividade e equilíbrio interno, sob pena de pagarem um custo muito alto de adaptação na nova ordem econômica internacional.

O sistema tributário nacional não tem ficado alheio à nova conjuntura econômica global, mas ainda está aquém do ideal, porquanto a verdadeira concepção de justiça fiscal envolve, necessariamente, a adequação entre o que se entrega ao Estado e o que dele se recebe. Nisso o Brasil deixa quase tudo a desejar, sendo um dos exemplos o abuso na edição de medidas provisórias não só na seara econômica, mas igualmente na tributária, visando sempre os interesses do Estado, negligenciando com as necessidades básicas dos contribuintes, bem como com a capacidade contributiva destes, os quais não têm praticamente retorno com os tributos que pagam.

A globalização é uma consequência natural do capitalismo que sempre está em busca de novos mercados consumidores, da produção em larga escala e na expansão do mercado internacional.

Desta forma, pode-se dizer que a renda e o consumo são as fontes principais de financiamento das atividades estatais.

Assim, cabe ao Brasil modernizar o seu sistema tributário para um modelo mais simples e suave, neutro e geral, a fim de obter maior eficiência econômica, não prejudicando a competitividade das empresas e elevando a renda da *per capita* da nação.

A legislação em vigor e a jurisprudência do Petrório Excelso são conflitantes e em nada colaboram para o contribuinte que desembolsa enorme quantia no pagamento de tributos, instituídos e criados pelo Chefe do Executivo, cujos interesses extrapolam os pressupostos básicos da relevância e da urgência, configurando-se o abuso de poder em prol de vantagens únicas para o Estado. Outrossim, a morosidade e a negligência do Legislativo e a politização do Judiciário, instituem o retrocesso no sistema político, econômico e financeiro do Brasil, que encontra-se com conceitos obscurecidos na distinção de democracia com anarquia e autoritarismo com ordem. Enfim, há dissimulações em editar medidas provisórias com urgência e relevância objetivando neutralizar as injustiças sociais, o que na verdade, o Governo visa somente os seus interesses econômicos em arrecadar ainda mais frente a uma

corrupção ilimitada! Nessa oportunidade, colaciono ao texto a frase do Excelentíssimo ex - Presidente da República Fernando Henrique Cardoso: **“Não se suprimem as injustiças sociais mediante decretos”** (grifo meu).

Portanto, o objetivo desse trabalho é investigar a história, origem, evolução e a atual legislação acerca das medidas provisórias em matéria tributária, bem como sua inconstitucionalidade em instituir e majorar tributos.

Trata-se de uma monografia de análise teórico-empírica, cujo método de interpretação foi o histórico-sistemático, conforme o Método Cartesiano. O tema escolhido foi profundamente pesquisado, sob uma análise crítica e comparativa, direcionada para a prática do dia-a-dia e, simultaneamente inovadora, mediante fontes bibliográficas. O trabalho foi dividido em dois tópicos com vários subitens abordando os seguintes temas:

No primeiro tópico foi abordado o histórico das medidas provisórias, suas origens e evolução no sistema constitucional - tributário brasileiro.

No segundo tópico, o tema foi direcionado às medidas provisórias na Constituição de 1.988, suas possibilidades e limites sob o ponto de vista normativo, a Emenda Constitucional, os princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade nº 32/2.001 e seu alcance, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, bem como comentários pessoais sobre o posicionamento daquela Colenda Corte de Justiça.

Na conclusão, apresento o trabalho investigado sintetizado, discriminando os pontos positivos e negativos da Emenda Constitucional nº 32/2.001, a submissão do Congresso Nacional ao Executivo, e ainda, que as medidas provisórias jamais atendem aos pressupostos fundamentais da relevância e urgência.

Por fim, é o que registro: a edição de medidas provisórias e as limitações a elas impostas pelo Direito Constitucional e Tributário Brasileiro, na instituição e majoração de tributos.

1. HISTÓRICO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS: ORIGEM, EVOLUÇÃO E SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

O exercício pelo Poder Executivo de editar Medidas Provisórias como meio de governabilidade autoritarista ilimitado, contraria a Teoria da Separação dos Poderes criada por Montesquieu, pois em diversas ocasiões a atuação do Executivo invade a seara dos demais Poderes da União afrontando as bases da democracia.

A irreverência do Poder Executivo desafia o Estado Democrático de Direito, confrontando o dever-ser da Carta Magna com o que realmente o Governo objetiva, fato que instiga o debate do tema não só dos juristas, mas também dos cientistas políticos e sociais.

O referido instituto normativo tornou-se tão comum e abusivo na nossa ordenação legislativa, que o Executivo passou a legislar contrariando a Constituição Federal e movimentando ainda mais o assoberbado Poder Judiciário, mediante as diversas ações decorrentes da incoerência do Poder Executivo, as quais influenciam diretamente o cotidiano político - constitucional do País, uma vez que interferem em bases estruturais do Estado, tais como a separação dos Poderes, processo legislativo, ordem tributária e financeira, direitos fundamentais, etc.

Conclui-se assim, que o estudo das Medidas Provisórias encontra-se complexa e profundamente enraizada em bases históricas e políticas, superando os limites jurídicos descritos nas leis.

Desta forma, inicio este trabalho de pesquisa de “Edição das Medidas Provisórias em Matéria Tributária” pela origem e evolução do intrigante instituto de governabilidade, a fim de oferecer um melhor esclarecimento do seu aspecto científico e prático, considerando que o Estado Brasileiro foi governado mais por regimes autoritários que democráticos, motivo atual de constante desafio no alcance da democracia fundada no ideal da Revolução Francesa de 1.789: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

1.1. DO DECRETO-LEI À MEDIDA PROVISÓRIA

1.1.1. Origem e Evolução da Legislação

Com a transformação do Estado Liberal para o Estado Social, sobretudo a partir da terceira década do século XX ocorreu uma mudança político-institucional nas esferas de comando dos governos, ou seja, o Poder Executivo passou a ocupar espaço primordial na elaboração legislativa, ofuscando a competência do Poder Legislativo que detinha o monopólio referente à matéria. Passou-se então para a fase do Estado Social.¹

O fator principal que contribuiu para a transformação político-institucional foi o crescente aumento da miséria do proletariado, ao longo do século XIX o qual se insurgiu contra o modelo do Estado liberal que se encontrava desprestigiado e enfraquecido por não atender aos anseios da sociedade. A elite política à época, com o intuito de se manter no Poder, fazia concessões aos excluídos das decisões políticas, entre elas, a extinção do voto censitário e a criação do voto universal. Em consequência, o povo passou a participar efetivamente do jogo político, levando as crises sociais às instituições governamentais, ocasionando um novo perfil do Estado que passou a atuar no meio sócio-econômico, objetivando a expansão econômica e a redução das desigualdades sociais. Assim, passou-se da democracia liberal para a democracia social.

Por outro lado, o Executivo ganhou mais força com a sua intervenção na economia, passando a interferir no Legislativo em decorrência da morosidade do processo legislativo e do seu descontínuo funcionamento, razões que demandaram a criação de instrumentos legislativos mais eficazes como meio de atuação estatal mais eficiente no domínio sócio-econômico. Dá-se então o fortalecimento do Governo que passa a adotar instrumentos legislativos criados por ele próprio - atividade legislativa primária do Executivo - Decretos-Leis, medidas provisórias *ordonnances* e etc.² Nesse compasso, iniciou-se uma concorrência entre Executivo e Legislativo no que se concerne a vários temas políticos.

¹ O marco inicial dessa nova fase foram as transformações econômico-sociais, a Revolução Industrial, as duas grandes guerras e a crise econômica de 1929.

² DAMOUS, Wadih; DINO, Flávio. **Medidas Provisórias no Brasil: origem, evolução e novo regime constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 03.

1.1.2. As Medidas Provisórias no Sistema Constitucional Brasileiro

Inúmeros são os países que adotam instrumentos legislativos, semelhantes ao decreto-lei ou à medida provisória utilizada no Brasil, regulando-os conforme a realidade de cada um. Geralmente países democráticos os têm utilizados, independentemente de adotarem o sistema presidencialista ou parlamentarista.

No Brasil as medidas provisórias estão figuradas na estrutura parlamentarista, formando um modelo híbrido inspirado no sistema constitucional italiano - parlamentarista, porém adaptado ao nosso sistema presidencialista, considerando que o presidente goza de liberdade democrática para a decretação de urgência e relevância nos casos especificados na Constituição Federal.³

Na Itália o *decreto-legge* previsto no artigo 77 da Constituição de 1.947⁴ é intitulado como “procedimento provisório” e disciplinado pela *Legge* 400, de 23.08.1.988, que orienta as atividades do Governo e organiza a Presidência do Conselho de Ministros, sendo ato normativo primário do Governo, gozando do *status* de lei formal do Parlamento. Embora não seja assim considerado, somente o é materialmente após o seu processo de conversão em lei pelo Parlamento.

A identidade entre a Medida Provisória e o decreto *legge* evidencia-se nos pressupostos de edição, os requisitos procedimentais e os efeitos normativos, mecanismo este proposto na Assembléia Nacional Constituinte presidida pelo Senador Afonso Arinos⁵ e

³ Mas é na Itália que se encontra o instituto mais próximo do Decreto-Lei na Constituição Brasileira de 1967 e, em especial, da medida provisória da Constituição de 1988: o *provvedimento provvisorio* do art. 77 da Constituição italiana de 1947. AMARAL Junior, José Levi Mello do. **Medida Provisória e Sua Conversão em Lei: a emenda constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 52.

⁴ “O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, editar decretos que tenham valor de lei ordinária. Quando, em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, providimentos provisórios com força de lei, deve no mesmo dia apresentá-los para conversão às Câmaras que, mesmo se dissolvidas, são convocadas para esse propósito e se reúnem dentro de cinco dias. Os decretos perdem eficácia desde o início, se não são convertidos em lei dentro de sessenta dias da sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regular por lei as relações jurídicas surgidas com base nos decretos não convertidos.” Idem, p. 60.

⁵ “O modelo italiano projetou-se no Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte de nosso País, sob a Presidência do Senador Afonso Arinos de Melo Franco, que adotou o regime parlamentar de governo e a ele incorporou as medidas provisórias, com força de lei, reproduzindo a técnica recolhida no modelo parlamentar italiano. No projeto da comissão de Sistematização, as medidas provisórias, editadas em caso de relevância e urgência, poderiam ser adotadas pelo Presidente da República, quando precedidas de solicitação do Primeiro Ministro (art. 76). A substituição do regime parlamentar pelo

convertido em ato de competência do Presidente da República, considerando as diferenças entre o regime parlamentar e o regime presidencialista.

Sendo distintos os sistemas de governo, diferenças são necessárias na adoção das medidas provisórias, pois as manifestações políticas são diversas, bem como os sistemas constitucionais brasileiro e italiano.

Portanto, as bases da inserção do sistema de edição de medidas provisórias no Brasil foram apoiadas no sistema italiano, todavia sofrendo modificações no nosso sistema constitucional, o qual demanda peculiaridades inexistentes no sistema italiano.

1.1.3. Decreto-Lei e Medida Provisória - Histórico

Durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, o decreto-lei foi substituído pela medida provisória, cujas características são semelhantes com as do instituto anterior, envolvendo questões sensíveis como à divisão de poderes, as funções do Estado, ao fortalecimento do Executivo e o trâmite do processo legislativo.

O decreto-lei foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1.937, admitindo ao Presidente da República expedir decretos-leis sob determinadas condições e limites.

Com a outorga da Constituição de 1.937 as Casa Legislativas foram fechadas entre 12 de novembro de 1.937 a 17 de setembro de 1.946, período em que foram emitidos quase 10.000 decretos-leis, número exarcebado deste instituto pelo Executivo, representando o nível de interferência daquele Poder na legislação.

A Constituição de 1.946⁶ não incorporou o instituto do decreto-lei ficando a participação do Poder Executivo limitada à iniciativa legal e ao poder de veto.

regime presidencial, a partir do Projeto de Constituição, no 2º Turno de deliberação da Assembléia Nacional Constituinte, converteu a adoção das medidas provisórias em ato de competência monocrática e privativa do Presidente da República (arts. 64 e 87 – XXVI), o que se manteve na Constituição Presidencialista de 1988 (arts. 62, parágrafo único, e 84 – XXVI)”. HORTA, Raul Machado *apud* MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 23.

⁶ BRASIL. **Constituição de 1946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946; 125º da Independência e 58º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/09/1946, página 13059 (Publicação).

A reintrodução do decreto-lei na política brasileira ocorreu com os Atos Institucionais de números 02⁷ e 04⁸, ocasião em que foram criadas duas modalidades de decreto-lei: a primeira, privativa do Presidente da República nos assuntos relativos à segurança nacional, sem o controle do Poder Legislativo; a segunda, autorizando o Executivo a legislar sobre todas as matérias quando decretado o recesso no Congresso Nacional.

Dispôs o artigo 58 da Constituição de 1.967:

Art. 58. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas.

Parágrafo único. Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido como aprovado.⁹

Com a edição do Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1.968¹⁰, alterou o preconizado na Constituição, determinando que quando decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente ficava autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos municípios (art. 2º. § 1º.).

Posteriormente foi editada a Emenda Constitucional nº. 01, de 17 de outubro de 1.969, que coexistiu com o texto constitucional até 1.978, preconizando o seguinte:

⁷ BRASIL. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de Outubro de 1965. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Brasília, 27 de outubro de 1965; 144º da Independência e 77º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/10/1965, página 11017 (Publicação).

⁸ BRASIL. **Ato Institucional nº 4**, de 07 de Dezembro de 1966. Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. Brasília, 7 de dezembro de 1966; 145º da Independência e 78º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 07/12/1966, página 14187 (Publicação).

⁹ BRASIL. **Constituição de 1967**. Constituição do Brasil decretada e promulgada pelo Congresso Nacional. Brasília, 24 de janeiro de 1967; 146º da Independência e 79º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/01/1967, Página 953 (Publicação).

¹⁰ BRASIL. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de Dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasília, 13 de dezembro de 1968; 147º da Independência e 80º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/12/1968, página 10801 (Publicação).

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir Decretos-Leis sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

§ 2º A rejeição do Decreto-Lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.¹¹

A Emenda Constitucional nº. 11¹² ampliou as matérias abrangidas pelo decreto-lei, pois no texto original, de 1.967, não havia referência às normas tributárias, à criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. Com relação à retroação ou não da eficácia do decreto-lei rejeitado pelo Congresso, a matéria já havia sido disciplinada pela Emenda Constitucional nº. 1, a qual tornou explícita a eficácia dos atos durante aplicação da vigência do decreto-lei.

A última modificação das normas para fins de apreciação pelo Congresso Nacional foi determinada pela Emenda Constitucional nº. 22, de 1.982¹³, a qual dispunha que publicado o texto, com vigência imediata o Decreto-Lei seria submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional que o aprovaria ou a rejeitaria, no prazo de 60 dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo e, ainda, se não houvesse deliberação nesse período pelo Congresso Nacional, o projeto seria considerado como aprovado, aplicando-se o § 3º do artigo 51.

Todas as alterações supracitadas não limitaram o uso exacerbado do decreto-lei, considerando que entre 1.965 e 1.988, o instituto foi utilizado cerca de 2.481 vezes, segundo informações de Documentação da Biblioteca da Câmara dos Deputados, Brasília/DF.¹⁴

Torna-se, importante o estudo de desenvolvimento do decreto-lei, comparando-o com os resultados advindos do instituto da medida provisória, que da mesma forma do decreto-lei está tendo seu uso desvirtuado em decorrência excessiva de sua utilização.

¹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, 17 de outubro de 1969; 148º da Independência e 81º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/10/1969, Página 8865 (Publicação).

¹² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 11, de 1978**. Altera dispositivos da Constituição Federal. Brasília, em 13 de outubro de 1978. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/10/1978, página 16713 (Publicação).

¹³ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 22, de 1982**. Ementa: Altera e acrescenta dispositivos à Constituição Federal. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 30/06/1982, página 1381 (Publicação).

¹⁴ MASSUDA, op. cit., p. 38.

Passemos a analisar as semelhanças e diferenças entre ambos os institutos, bem como as suas principais características.

1.1.4. Decreto-Lei e Medida Provisória

Como visto, a constituição de 1.969 em seu art. 55, previa a possibilidade do Chefe do Executivo inovar a ordem jurídica mediante decretos-leis, inclusive com relação a tributos.

A Constituição Federal de 1.988 extinguiu o decreto-lei e instituiu em seu art. 62 a figura jurídica da medida provisória, que apresenta semelhanças e diferenças com o instituto anterior.

Assim sendo, apresento uma análise comparativa dos dois institutos jurídicos, sendo a medida provisória estudada até antes da Emenda Constitucional nº. 32/2.001¹⁵, uma vez que o tema será explanado *a posteriori*.

As diferenças marcantes e as semelhanças evidentes de ambos os institutos foram muito bem apreciadas no voto do Excelentíssimo Ministro Paulo Brossard proferida na ADI/MC nº 295/DF¹⁶, razão que me levou a apoiar-me nos fundamentos daquele acórdão.

Iniciando pelas semelhanças, afirmo que as providências são justificadas em uma causa urgência da regulamentação a ser adotada e em sua imediata aplicação, mesmo com eficácia transitória.

Ambas as providências possuem caráter transitório, pois apesar de serem dotadas de eficácia desde a publicação como se lei fossem, ou seja, leis provisórias, devem ser convertidas em lei no prazo fixado pela Constituição Federal vigente à época.

A medida provisória e o decreto-lei produzem efeitos desde a sua edição pelo Chefe do Poder Executivo.

¹⁵ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 32, de 2001**. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, 11 de setembro de 2001. Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/09/2001, página 1 (Publicação).

¹⁶ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 295 / DF** - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Paulo Brossard. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Partes: Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Requerido: Presidente da República. Julgamento: 22/06/1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 22-08-1997, p. 38758.

No que pertine às diferenças, as matérias disciplinadas pelos decretos-leis eram delimitadas tanto pela Constituição Federal de 1.967 quanto pela Emenda Constitucional nº. 69 o que, ao contrário, não ocorreu com as medidas provisórias, uma vez que o artigo 69 da Constituição Federal de 1.988 não definiu essas matérias.

O decreto-lei devia ser apreciado pelo Congresso Nacional no prazo de 60 dias e a medida provisória no prazo de 30 dias.

O decreto-lei não podia ser alterado pelo Congresso Nacional e a medida provisória pode ser alterada no todo ou em parte.

Na hipótese de rejeição do decreto-lei, era garantida a validade dos atos praticados durante a sua vigência - efeito *ex-nunc*, enquanto que na medida provisória não convertida em lei no prazo de 30 dias, o Congresso Nacional deverá disciplinar as matérias jurídicas dela decorrente, produzindo efeitos *ex-tunc*.

O decreto-lei produzia efeitos enquanto vigente e, se fosse rejeitado, era como se tivesse sido revogado. No caso de rejeição da medida provisória esta não revogava a lei, apenas suspendia a sua eficácia.

Quanto às formas de aprovação pelo Congresso Nacional, havia duas formas para o Decreto-Lei: a tácita e a expressa. Para a Medida Provisória existia somente a expressa.

Quanto às formas de rejeição, para o decreto-lei só havia a expressa, enquanto que para a medida provisória há duas: a tácita (decurso do prazo) e a expressa.

O prazo do decreto-lei não apreciado pelo Congresso Nacional no prazo de 60 dias importava em aprovação tácita, enquanto a não apreciação da medida provisória no prazo de 30 dias importava em rejeição tácita.

Nota-se que os processos legislativos destes institutos são bastante distintos, concluindo Janine Malta Massuda, em sua publicação “Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição”, que “... não houve exatamente uma substituição do decreto-lei pela medida

provisória, mas sim a tentativa de adaptar estes atos a um Estado Democrático de Direito”¹⁷.

Sob uma ótica ampla, pode-se dizer que houve uma evolução democrática com a medida provisória, pois sua eficácia ficou condicionada à aprovação pelo Congresso Nacional considerando que o decurso de prazo no decreto-lei era a favor do Executivo e que atualmente o decurso de prazo na medida provisória é a favor do Legislativo.

Por fim, no decreto-lei o controle de urgência e do interesse público relevante era exclusivamente político; já na medida provisória o controle de urgência e relevância são pressupostos de caráter político, todavia possíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.

Há que se considerar que a apreciação das questões jurídicas referentes às medidas provisórias pelo Poder Judiciário, no caso pelo Supremo Tribunal Federal, estas passaram a ter grande opulência passando a serem mais poderosas que os decretos-leis e que as próprias leis.

1.2. A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1.988: POSSIBILIDADES E LIMITES SOB O PONTO DE VISTA NORMATIVO

1.2.1. Conceitos

O conceito de medida provisória não é universal, pois em outros ordenamentos jurídicos possui conceito diverso do preceituado na Constituição Federal de 1.988, como por exemplo, as *ordonnances* no sistema francês que se coaduna com a figura da delegação legislativa, o decreto-lei na Espanha que desconstituído pelo Parlamento produz efeito *ex-nunc* e, outrossim, na Itália, cujo ordenamento jurídico baseou-se o nosso ordenamento no que toca à estruturação da medida provisória. Os sistemas apresentam não só semelhanças, mas também diferenças, cujas características influenciam na conceituação do instituto.

À luz da Constituição Federal 1.988 pode-se conceituar a medida provisória como “ato do Poder Executivo e do Presidente da República, especialmente - dotados de força de lei, com vigência imediata, e emitidas em situações de urgência e interesse público relevante e,

¹⁷ MASSUDA, op. cit., p. 49.

necessariamente, submetidos ao Poder Legislativo”¹⁸.

1.2.2. Limites às Medidas Provisórias

As limitações às Medidas Provisórias classificam-se em formais e em materiais.

Os limites formais são os derivados do próprio preceito constitucional e os principais, também conhecidos como pressupostos são a relevância e a urgência, elementos necessários para a existência da medida provisória e para a delimitação de sua competência.

Os limites materiais das medidas provisórias foram definidos na Constituição Federal de 1.988, ao contrário do decreto-lei que versava somente sobre matérias referentes à segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos (art. 32, I, II e III da CF/69).

Assim como na Itália foram estabelecidos limites ao uso do *decreto-legge*, mediante a Lei nº 400, art. 15, de 23 de agosto de 1.988. No Brasil a Emenda Constitucional nº. 32 alterou a situação referente à matéria, em decorrência da pressão exercida pela sociedade civil, juristas, cientistas políticos e jornalistas os quais criticavam o poder ilimitado do Presidente da República de editar medidas provisórias regulando matérias de toda natureza, ameaçando a Teoria da Separação dos Poderes. O novo regramento constitucional apresenta o seguinte conteúdo:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

¹⁸ DAMOUS, op. cit., p. 70.

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.¹⁹

Diante do dispositivo balizado pela Carta Magna de 1.988, passemos a interpretá-lo justificando a concessão e a limitação de poderes ao Presidente da República, a fim de regulamentar o uso desenfreado de medidas com força de lei, bem como de serem ignoradas por alguma configuração política contrária ao Chefe do Executivo.

a) *Dos Limites Formais: Da Relevância e Urgência*

Preconiza o *caput* do artigo 62 da Constituição Federal de 1.988 que a medida provisória é ato normativo com força de lei editada privativamente pelo Presidente da República, sendo pressuposto essencial a relevância e urgência da medida em casos de interesse público.

A relevância e urgência têm sido temas de grande controvérsia na sociedade jurídica e política em decorrência das numerosas edições e reedições de medidas provisórias pelo Presidente da República, fato que lhe faculta muitas vezes excesso de poder e transferência de competência para legislar para o Poder Executivo, pois, nessas ocasiões, o Presidente da República governa o país por meio de medidas provisórias que tem força de lei, e assim sendo, o Chefe do Executivo legisla e executa, ultrapassando as suas limitações constitucionais.

Diante da situação, usurpando da competência no poder de legislar, o que se define por relevância e urgência em compasso com as contingências inesperadas da ordem econômica e social, a lentidão do processo legislativo, a irrestrição temática²⁰, o incessante abuso da edição das medidas as quais invadem os mais diversos temas - de participação de trabalhadores nos

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988** (Atual). Brasília, 5 de outubro de 1988.

²⁰ “A Constituição de 1988, em sua versão original, não trazia qualquer reserva material a limitar as medidas provisórias (art. 62). A versão atual do texto constitucional instituiu expressamente zonas temáticas inacessíveis às medidas provisórias: direito político-eleitoral, direito penal, direito processual penal, direito processual civil, matérias orçamentárias, detenção de ativos financeiros, além dos casos reservados a lei complementar e em que a matéria já tenha sido convertida em lei pendente de sanção ou veto presidencial (CF art. 62, § 1º, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001).” SOUZA Júnior, Antonio Umberto de. **O Supremo Tribunal Federal e as Questões Políticas: o dilema brasileiro entre o ativismo e a autocontenção no exame judicial das questões políticas**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 147.

lucros das empresas à reorganização da estrutura administrativa do executivo, de prazos de ação rescisória às leis de imposto de renda?

A questão deve ser analisada sob outros aspectos, tais como o procedimental, o pronunciamento judicial, a relevância e a urgência considerando que o pronunciamento do Poder Judiciário na legalidade do tema ensejaria interpretação contrária à sua manifestação, por usurpação daquele Poder em funções inerentes ao do Poder Legislativo.²¹

Pode-se assim dizer, que os pressupostos binários da medida provisória têm caráter político sendo a sua iniciativa de competência privativa do Chefe do Executivo.

No ano de 1.997, o Supremo Tribunal Federal analisando a ADI-MC 1.397 / DF²², que como relator Excelentíssimo Ministro Carlos Velloso, deliberou que os requisitos da relevância e urgência revestem-se de caráter político, ficando a sua apreciação por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, **“a menos que a relevância ou a urgência evidenciar-se improcedente”** (grifo meu). Nesse sentido a questão já foi levada ao Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que propôs a ADI 162-1²³, tendo por objeto a MP nº 111, de 24 de novembro de 1.989²⁴, que instituiu a “prisão temporária” do suspeito de autoria ou participação em determinados crimes, argumentando dentre outros, afronta ao artigo 5º, XXXIX e 22, I, da Carta Política, porque tem por objetivo matérias reservadas à lei ordinária, típicas de Direito Penal e de Direito Processual Penal, bem como ao artigo 62 da Constituição Federal, uma vez que a matéria ventilada não evidenciava os requisitos da relevância e urgência exigida para a edição da medida provisória. A ação foi prejudicada por perda de objeto, por não ter sido convertida em lei a medida provisória,

²¹ Aliomar Baleeiro ao apreciar o primeiro caso abusivo à vulnerabilidade judicial da urgência e relevância ser impossível avaliar a existência da urgência e relevância (requisitos comuns a todo decreto-lei), pela via judicial – Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 62.739/SP. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. 23.08.1967. STF e questões políticas, fls 142.

²² STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 1.397 / DF** - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Carlos Velloso. Partes: Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Requerido: Presidente da República; Requerido: Congresso Nacional. Julgamento: 28/04/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 27-06-1997, p. 30224.

²³ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 162-1 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Moreira Alves. Partes: Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 02/08/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 27-08-1993, p. 17018.

²⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 111**, de 24 de Novembro de 1989. Dispõe sobre a prisão temporária. Brasília, 24 de novembro de 1989; 168º da Independência e 101º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/11/1989, página 21629 (Publicação).

conforme voto do relator Ministro Moreira Alves. Todavia, a questão em exação - da relevância e urgência - já ingressa no Supremo Tribunal Federal para apreciação, mesmo sendo pressupostos de caráter político, pois, de outra maneira é consagrada a jurisprudência do *Petrório Excelso* que os pressupostos binários por serem de competência discricionária do Presidente da República - de caráter político - não são apreciados pelo Poder Judiciário, ressaltando os casos de excesso de poder. Desta forma, colaciono, a emenda do seguinte julgado da Colenda Suprema Corte:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.925-5. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, CAPUT; 37, CAPUT, E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

Os dispositivos em referência, ao atribuírem aos órgãos de trânsito o registro de ônus reais sobre veículos automotivos de qualquer espécie, não ofendem as normas constitucionais indicadas.

Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentado na jurisprudência do STF.

Ação julgada improcedente.²⁵

b) Limites Materiais

Nos termos do § 1º do artigo 68 da Constituição Federal, são negadas à medida provisória as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, ou de suas casas, ou outras submetidas às leis complementares, ou aquelas em que é proibida a delegação, e ainda, as matérias de iniciativa reservada aos tribunais.

Os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, bem como os de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, são privativos do decreto-legislativo ou de resolução, nunca sendo objeto de medida provisória. Na mesma forma a Constituição Federal de 1.988 não adotou a medida provisória em matérias reservadas à lei complementar.

A organização do Poder Judiciário, a carreira e a garantia de seus membros foi

²⁵ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.150-8 / DF** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Partes: Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG, Advogados: Marcelo Ribeiro de Oliveira; Frederico Henrique Viegas de Lima e outros. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 11/09/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 29.11.2002, p. 00018.

resguardada da incidência de medida provisória e de projeto de lei, pois se trata de matéria reservada pela Constituição à lei complementar, e que por si só impede a veiculação da matéria por medida provisória.

No que pertine à nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais e matéria orçamentária, permitir ao Poder Executivo dispor sobre a matéria por meio de medida provisória é temerária, pois conforme os interesses políticos poderia influenciar diretamente no processo eleitoral que, por outro lado, rejeita qualquer ação de urgência observando o artigo 16 da Constituição Federal de 1.988 que assim propõe:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.²⁶

Com relação à matéria penal e processual penal, há fortes razões doutrinárias à rejeição de medida provisória, iniciando-se pelo Princípio da Reserva Legal previsto no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, o qual define crime e a cominação de penas, sendo, portanto, incompatível com medida provisória que como a própria denominação já diz é de caráter provisória. O caráter provisório é incompatível com a definição de crime. Por outro lado, o Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal insere-se entre os direitos individuais não passíveis de delegação, nos termos do inciso II, § 7º, do artigo 68 da Constituição Federal.

Em matéria tributária parte da doutrina brasileira se opõe à instituição ou majoração de tributos por medida provisória em consonância com o princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal, que exige lei formal para a criação e aumento de tributos. Outrossim, em face do princípio da anterioridade previsto no inciso III do artigo 150 da Carta Maior que veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os institui ou aumentou, por ser incompatível com o requisito da urgência.

O Supremo Tribunal Federal seguindo jurisprudência própria relativa ao decreto-lei, admitiu a instituição de tributos por meio de medida provisória. Entendeu aquela egrégia Corte de Justiça que possuindo a medida provisória força de lei, ou seja, é lei no sentido

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988** (Atual). Brasília, 5 de outubro de 1988.

material²⁷, embora não seja no sentido formal, insere-se ela no princípio da legalidade tributária, nos termos do inciso I, do artigo 150 da Constituição Federal, cuja emenda a seguir transcrevo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7.689/88. - NÃO É INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS, CUJA NATUREZA É TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1, 2, E 3. DA LEI 7.689/88. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS. - AO DETERMINAR, POREM, O ARTIGO 8. DA LEI 7.689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JÁ SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE A SER ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1.988, VIOLOU ELE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONTIDO NO ARTIGO 150, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PROÍBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTO TENHA COMO FATO GERADOR DESTES, FATO OCORRIDO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DELA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO COM BASE NA LETRA "B" DO INCISO III DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO PORQUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDO PARA IMPEDIR A COBRANÇA DAS PARCELAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL CUJO FATO GERADOR SERIA O LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE QUE SE ENCERROU EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8. DA LEI 7689/88.²⁸

O artigo 246 da Constituição Federal, com redação dada pelas Emendas Constitucionais de nºs 6²⁹ e 7³⁰, de 1.995, e pela Emenda Constitucional de nº. 32, de 2.001.

Dispõe o artigo 246 da CF com redação das emendas supracitadas:

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda

²⁷ Na doutrina italiana a reserva de lei não exige um ato legislativo parlamentar mas sim, um ato legislativo primário, o que inclui o *decreto-legge* e a medida provisória. AMARAL, op. cit., p. 56-57.

²⁸ STF, Supremo Tribunal Federal. **RE 146733 / SP** - São Paulo. Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Moreira Alves. Partes: Requerente: União Federal, Advogado: Procuradoria da Fazenda Nacional. Recorrida: Viação Nasser S/A, Advogados: Norton Villas Boas e Ives Gandra da Silva Martins. Julgamento: 29/06/1992, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 06-11-1992, p. 20110.

²⁹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 6, de 1.995**. Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Brasília, 15 de agosto de 1995. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/08/1995, página 12353 (Publicação).

³⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 7, de 1.995**. Altera o art. 178 da Constituição Federal e dispõe sobre a adoção de Medidas Provisórias. Brasília, 15 de agosto de 1995. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/08/1995, Página 12354 (Publicação).

promulgada entre 1º de janeiro de 1.995 até a promulgação desta emenda, inclusive.³¹

A Emenda Constitucional nº. 32/2.001 manteve o teor do artigo 246, mas delimitou o seu campo proibindo a regulamentação do artigo da Constituição cuja redação tinha sido alterada por meio de emenda constitucional promulgada entre 1º de janeiro de 1.995 até a data de sua promulgação, ou seja, até 11 de setembro de 2.001. Assim, os artigos que não tiveram sua redação alterada por Emendas Constitucionais e aqueles cujas alterações ocorreram antes de janeiro de 1.995 ou após a promulgação da Emenda Constitucional nº. 32/2.001, podem ser reguladas por medida provisória.

As medidas provisórias editadas anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº. 32/2.001, continuam a vigorar até que medida posterior as revogue explicitamente ou que o Congresso Nacional delibere definitivamente.

Com relação ao prazo de vigência das medidas provisórias, a partir da Emenda Constitucional nº. 32/2.001, a medida provisória perde a sua eficácia, desde a sua edição se não for convertida em lei no prazo de 60 dias (antes da EC nº. 32/2.001 o prazo era de 30 dias), admitindo-se a prorrogação automática por igual prazo, uma única vez, caso o prazo originário se esgote sem a apreciação da medida provisória pelas duas Casas do Congresso Nacional.

Os prazos originário e suplementar são contados a partir da publicação da medida provisória e ficam suspensos durante os períodos de recesso do Congresso Nacional, nos termos do § 4º do artigo 62 da Constituição Federal, não sendo absoluto o prazo de 120 dias de vigência das medidas provisórias.

A medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional, ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo, não poderá ser reeditada na mesma sessão legislativa (ano legislativo), e ainda; matéria objeto de medida provisória declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, só poderá ser objeto de nova medida provisória enquanto não houver alteração constitucional.

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988** (Atual). Brasília, 5 de outubro de 1988.

1.2.3. A Emenda Constitucional nº. 32/2.001 e Matéria Tributária

Preconiza o artigo 150 da Constituição Federal que somente a lei poderá instituir ou majorar tributos, sem prejuízo de outras garantias asseguradas aos contribuintes.

A instituição ou majoração de tributos só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte, ou seja, fica vedada a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, ou no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que a instituiu ou aumentou. Porém, a Carta Magna excepcionou os impostos previstos no artigo 153, I, II, IV e V e 154, II, não se lhes aplicando a proibição do inciso III, alíneas “a” e “b”, do artigo 150 (cobrança de tributos no mesmo exercício e por fatos geradores, anteriores) quais são: importação de produtos estrangeiros, exportação para o exterior de produtos nacionais ou nacionalizados, produtos industrializados, operações de crédito, câmbio ou seguro (ou relativos a títulos, ou valores mobiliários) e impostos extraordinários, na iminência de guerra externa, compreendidos ou não na competência tributária da União.

A Emenda Constitucional nº. 32/2.001, que teve sua origem no Projeto de Emenda Constitucional nº 472, de 1.997 (Senado Federal) - PEC 1/95³², que autorizou a instituição de medidas provisórias, determinou que somente produzirão efeitos no exercício financeiro seguinte desde que, aquelas se convertam em lei até o último dia do exercício financeiro em que foi editada. Todavia, referida regra continua não incidindo sobre os impostos previstos nos artigos 153, I, II, IV e V e 154, II da Constituição Federal.

Com a aprovação daquela emenda foi conferida nova redação ao artigo 62 da Carta Magna, o qual passo a transcrever:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (“Caput” do artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

³² BRASIL, Senado Federal. **PEC 1 de 1.995** - Proposta de Emenda à Constituição. Autor: Senador Esperidião Amin (PPR/SC). Resumo: Dá nova redação ao artigo 62 da Constituição Federal (adoção de medidas provisórias).

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
 - b) direito penal, processual penal e processual civil;
 - c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
 - d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;
- II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;
- III - reservada a lei complementar;
- IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
- § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência

conservar-se-ão por ela regidas. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

A Emenda Constitucional nº. 32/2.001 delimitou a forma de utilização e atuação das medidas provisórias. Mister se faz conhecer sobre o alcance do novo dispositivo constitucional em relação aos tributos, considerando que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal favorece a criação ou a majoração de tributos frente às inovações apontadas no artigo 62 da Constituição Federal de 1.988.

O parágrafo segundo do artigo 62 da Carta Política acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 32/2.001, disciplinou os impostos mencionados naquele dispositivo, no sentido de excepcionar aqueles que podem ser instituídos ou não por medida provisória. Logo se pode afirmar que o sistema constitucional admite a instituição ou majoração de tributos, todavia atendendo os limites estabelecidos em lei, conforme preceitua o § 1º do artigo 153 da Constituição Federal de 1.988.

Forma limitada significa que os impostos previstos no § 2º do artigo 62 da Constituição Federal de 1.988 acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 32/2.001, objetiva a regulamentação de setores como o comércio e o mercado financeiro, setores facultados ao Poder Executivo para a alteração de suas alíquotas dentro dos limites e condições estabelecidos em lei, ou seja, o significado, do § 2º do artigo 62 permite à medida provisória dispor sobre os limites e condições previstas no § 1º do artigo 153 da Constituição Federal.

Em sintonia com as limitações ao poder de tributar, especialmente com observância aos princípios da legalidade e anterioridade (CF, art. 150, I e II, “b”, respectivamente) **o § 2º do artigo 62 da Carta Magna possibilita a instituição de impostos, e não de tributos**, devendo ser excluídas outras espécies, interpretando-se o referido dispositivo de forma restritiva por meio de medida provisória, desde que convertida em lei até o último dia do ano antecedente ao que será exigido o imposto, pois somente a lei pode majorar ou instituir tributos.

Todavia, o instituto das medidas provisórias mostrou-se incompatível com o sistema tributário nacional, gerando polêmica entre doutrinadores, desafios e contradições no Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência em diversas decisões a respeito do tema. Primeiramente, passou a decidir questões referentes com o que seria urgente, prevalecendo o entendimento de que o pressuposto de urgência e de conveniência do Poder Executivo, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se em tal questão (ADI 1.717/DF³³; ADI 162-1/DF).

Por outro lado, na ADIN 293/DF³⁴, concluiu-se que enquanto ato constitucionalmente regrado, a medida provisória é lei formal gerando todos os efeitos da lei a partir de sua publicação.

Apresenta-se aqui um dos conflitos judiciais que intrigam a sociedade jurídica e política. Por isso mesmo é neste campo que interessa o presente estudo sobre o tema “a edição de medidas provisórias em matéria tributária”, pois é visualizada claramente a politização do Judiciário³⁵. Apesar de não ser de sua competência legislar em muitas decisões, termina afrontando a Teoria da Separação dos Poderes, uma das bases de apoio do poder democrático³⁶.

³³ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.717 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Sydney Sanches. Partes: Requerente: Partido Comunista do Brasil - PC DO B, Advogado: Paulo Machado Guimarães; Partido dos Trabalhadores – PT, Advogados: Alberto Moreira Rodrigues e outros; e Partido Democrático Trabalhista – PDT, Advogados: Ildson Rodrigues Duarte e outros. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 07/11/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 28-03-2003, p. 00149.

³⁴ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 293 / DF** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Partes: Requerente: Procurador-Geral da República, Requerido: Presidente da República. Julgamento: 06/06/1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 16-04-1993, p. 06429.

³⁵ Sobre a não equivalência de uma medida provisória a uma lei, Rodrigues *apud* Tavares averba: “Ora, se o comando constitucional estabelece que a medida provisória, cuja vigência pode chegar aos trinta dias (hoje, sessenta) para atingir o status de generalidade, há de se lhe conferir o vigor característico de uma lei, é sinal que ela, por si só, não dispõe de força suficiente para abrigar a todos. Logo, lei não é. Visto pelo ângulo de eficácia, outra não é a solução. É sabido que uma lei revoga a anterior somente quando assim expressamente a declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior – parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. ora, tanto a medida provisória não é lei que, para retirar-lhe a aplicabilidade – eficácia -, nem sequer precisa ser revogada. Se já não bastasse, se para a manutenção da eficácia da norma em questão é imprescindível que o Congresso Nacional, no prazo de trinta, converta-se em lei, é porque, logicamente, antes disso, lei não era”. TAVARES, Alexandre Macedo. **Medida Provisória em Matéria Tributária: uma análise à luz de marcos condicionantes de hermenêutica jurídica**. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

³⁶ “Montesquieu conclui que: ‘só o poder freia o poder’, no chamado ‘Sistema de Freios e Contrapesos (Checks and balances)’, daí a necessidade de cada poder manter autônomo e harmônico uns com os outros.” TIO SAM – Enciclopédia *On Line*. **Teoria da Separação dos Poderes**. Disponível em: <http://enciclopedia.tiosam.com/enciclopedia/enciclopedia.asp?title=Teoria_da_separacao>. Acesso em: 26/07/2006.

1.2.4. O Princípio da Legalidade e as Medidas Provisórias

A Constituição Federal não aceitou a instituição e a majoração de tributos por medida provisória, mas também não determinou qualquer limite material para a sua edição. Ficou decidido que o Supremo Tribunal Federal pode verificar apenas os pressupostos constitucionais para a sua edição, pois a decisão de editá-las é de caráter meramente político.

A medida provisória apesar de possuir força de lei, com essa não se confunde, pois a lei é editada após um processo legislativo, não possui pressupostos materiais, produz efeitos por prazo indeterminado e independe da manifestação de outro Poder. A medida provisória é um ato normativo, se sujeita ao controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, tem caráter provisório até que seja convertida em lei para se tornar permanente.

Desta forma considerando a supremacia dos princípios da estrita legalidade tributária, pode-se afirmar que todo tributo só pode ser criado por lei, que deve estar positivado em diploma legal e ser emanado de órgão competente para a sua criação, *in casu*, o Poder Legislativo.

1.2.5. O Princípio da Anterioridade e as Medidas Provisórias

O artigo 150, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal de 1.988, assegurou pelo princípio da segurança jurídica a vedação de um encargo tributário no mesmo exercício em que foi instituído ou majorado, a fim de conceder estabilidade entre o fisco e o contribuinte.

Entra em cena o princípio da anterioridade genérica o qual concede ao contribuinte a garantia de pagar um tributo no exercício seguinte ao que foi criado.

Nota-se diante do preceituado pelo artigo 150, III, “b” combinado com o artigo 62 da Carta Maior, que há um antagonismo com os pressupostos da edição da medida provisória, quais sejam a relevância e a urgência, uma vez que os pressupostos retro citados são de aplicação imediata justificando a edição da medida provisória, enquanto o princípio da anterioridade demanda tempo e cautela.

Pode-se afirmar assim, que a edição de medidas provisórias, salvo exceções, é incompatível como sistema tributário face ao princípio da anterioridade.

1.2.6. O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Diante desse contexto apresento os aspectos mais destacados do instituto da medida provisória em matéria tributária, segundo a jurisprudência do Petrório Excelso:

I - Em face de sua força de lei revela-se legítima a edição de medidas provisórias para instituir e majorar tributos, inclusive as contribuições sociais:

EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.³⁷

II - Não cabe ao Judiciário verificar a presença ou não dos pressupostos da relevância para a edição das medidas provisórias:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 17 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/97 DEPOIS TRANSFORMADO NO ART. 24 DA LEI Nº 10.150/00. NOVA REDAÇÃO CONFERIDA AO ART. 21, § 2º DA LEI Nº 8.692/93. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 62, ART. 150, I, III, B E § 6º, ALÉM DO ART. 236, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não conhecimento da presente ação relativamente ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão "as taxas", contida na atual redação do art. 21, § 2º da Lei nº 8.692/93, por falta de legitimidade ativa da requerente. Quanto à arguição de inconstitucionalidade da expressão "e emolumentos", sobrevindo, com a edição da Lei nº 10.169/00, norma que expressamente vedou a fixação de emolumentos de registro em percentual sobre o valor dos negócios jurídicos, é de se reconhecer o prejuízo do pedido inicial, por perda de objeto. Precedentes: ADI nº 2.097/PR-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.06.00 e ADI nº 2.218, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 16.02.01. Ação direta de inconstitucionalidade apenas conhecida em parte e, nesta, julgada prejudicada.³⁸

³⁷ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.417 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Partes: Requerente: Confederação Nacional da Indústria – CNI, Requerido: Presidente da República. Julgamento: 02/08/1999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: Dj 23-03-2001, p. 00085.

³⁸ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.667 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Relatora para Acórdão: Ministra Ellen Gracie. Partes: Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG/BR, Advogados: Frederico Henrique Viegas de Lima e outro.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT) - REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO - INVASÃO DE IMÓVEIS RURAIS PRIVADOS E DE PRÉDIOS PÚBLICOS - INADMISSIBILIDADE - ILICITUDE DO ESBULHO POSSESSÓRIO - LEGITIMIDADE DA REAÇÃO ESTATAL AOS ATOS DE VIOLAÇÃO POSSESSÓRIA - RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001 - INOCORRÊNCIA DE NOVA HIPÓTESE DE INEXPROPRIABILIDADE DE IMÓVEIS RURAIS - MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE DESTINA, TÃO-SOMENTE, A INIBIR PRÁTICAS DE TRANSGRESSÃO À AUTORIDADE DAS LEIS E À INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA QUANTO A UMA DAS NORMAS EM EXAME - INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - CONSEQÜENTE INCOGNOSCIBILIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. - A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva

Requerido: Presidente da República. Julgamento: 03/04/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: Dj 09-05-2003, p. 00043.

das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. - Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas. Conseqüente reconhecimento da constitucionalidade formal dos atos presidenciais em questão. **RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FUNDIÁRIA - O CARÁTER RELATIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE NEUTRALIZAR O ESBULHO POSSESSÓRIO PRATICADO CONTRA BENS PÚBLICOS E CONTRA A PROPRIEDADE PRIVADA - A PRIMAZIA DAS LEIS E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.** - O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar conseqüência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade. **O ESBULHO POSSESSÓRIO - MESMO TRATANDO-SE DE PROPRIEDADES ALEGADAMENTE IMPRODUTIVAS - CONSTITUI ATO REVESTIDO DE ILICITUDE JURÍDICA.** - Revela-se contrária ao Direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que - particulares, movimentos ou organizações sociais - visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e

de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o Poder Público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. - O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República - ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) - proclama que "ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV). - O respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional. - O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20). - Os atos configuradores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória. Precedentes. O RESPEITO À LEI E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO (ATÉ MESMO PARA CONTESTAR A VALIDADE JURÍDICA DA PRÓPRIA LEI) CONSTITUEM VALORES ESSENCIAIS E NECESSÁRIOS À PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA. - A necessidade de respeito ao império da lei e a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional do Estado - que constituem valores essenciais em uma sociedade democrática, estruturada sob a égide do princípio da liberdade - devem representar o sopro inspirador da harmonia social, além de significar um veto permanente a qualquer tipo de comportamento cuja motivação derive do intuito deliberado de praticar gestos inaceitáveis de violência e de ilicitude, como os atos de invasão da propriedade alheia e de desrespeito à autoridade das leis da República. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001. - Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. - O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve cancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República. - As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP nº 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita

deliberação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar - considerada a própria ilicitude dessa conduta - grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO.** - O Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua atividade jurisdicional, não está condicionado às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime, à parte, o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se, ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não conhecimento (total ou parcial) da ação direta, indicar as normas de referência - que, inscritas na Constituição da República, revestem-se, por isso mesmo, de parametricidade -, em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais. Precedentes (RTJ 179/35-37, v.g.).³⁹

III - As medidas provisórias podem ser reeditadas salvo quando rejeitadas explicitamente pelo Congresso Nacional:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 62) - NATUREZA JURÍDICA - COMPETÊNCIA NORMATIVA DO PRESIDENTE DA REPUBLICA - LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS - REEDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL - SEPARAÇÃO DE PODERES - SUPREMACIA DA ORDEM CONSTITUCIONAL - NECESSIDADE DE SUA PRESERVAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA N. 190/90 - DISSÍDIOS COLETIVOS - PRESIDENTE DO T.S.T. - POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DE SENTENÇAS NORMATIVAS - REEDIÇÃO CARACTERIZADA DE MEDIDA PROVISÓRIA REJEITADA - LIMINAR CONCEDIDA. - AS MEDIDAS PROVISÓRIAS CONFIGURAM, NO DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO BRASILEIRO, UMA CATEGORIA ESPECIAL DE ATOS NORMATIVOS PRIMÁRIOS EMANADOS DO PODER EXECUTIVO, QUE SE REVESTEM DE FORÇA, EFICÁCIA E VALOR DE LEI. - COMO A FUNÇÃO LEGISLATIVA ORDINARIAMENTE PERTENCE AO CONGRESSO NACIONAL, QUE A EXERCE POR DIREITO PRÓPRIO, COM OBSERVÂNCIA DA ESTRITA TIPICIDADE CONSTITUCIONAL QUE DEFINE A NATUREZA DAS ATIVIDADES ESTATAIS, TORNA-SE IMPERIOSO ASSINALAR - E ADVERTIR - QUE A UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA, POR CONSTITUIR EXCEÇÃO

³⁹ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 2.213 / DF** - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Partes: Requerente: Partido dos Trabalhadores – PT, Advogados: Márcio Luiz Silva e outros; Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG, Advogados: Ivaneck Perez Alves e Outros. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 04/04/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 23-04-2004, p. 00007.

DERROGATÓRIA DO POSTULADO DA DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER, SUBORDINA-SE, EM SEU PROCESSO DE CONVERSÃO LEGISLATIVA, A VONTADE SOBERANA DO CONGRESSO NACIONAL. - O QUE JUSTIFICA A EDIÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A EXISTÊNCIA DE UM ESTADO DE NECESSIDADE, QUE IMPÕE AO PODER EXECUTIVO A ADOÇÃO IMEDIATA DE PROVIDÊNCIAS DE CARÁTER LEGISLATIVO, INALCANÇÁVEIS SEGUNDO AS REGRAS ORDINÁRIAS DE LEGIFERAÇÃO, EM FACE DO PRÓPRIO "PERICULUM IN MORA" QUE CERTAMENTE DECORRERIA DO ATRASO CONCRETIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO LEGISLATIVA. - A PLENA SUBMISSÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS AO CONGRESSO NACIONAL CONSTITUI EXIGÊNCIA QUE DECORRE DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. O CONTEÚDO JURÍDICO QUE ELAS VEICULAM SOMENTE ADQUIRIRÁ ESTABILIDADE NORMATIVA, A PARTIR DO MOMENTO EM QUE - OBSERVADA A DISCIPLINA RITUAL DO PROCEDIMENTO DE CONVERSÃO EM LEI - HOVER PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL E AQUIESCENTE DO ÚNICO ÓRGÃO CONSTITUCIONALMENTE INVESTIDO DO PODER ORDINÁRIO DE LEGISLAR, QUE É O CONGRESSO NACIONAL. - ESSA MANIFESTAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO É NECESSÁRIA, E INSUBSTITUÍVEL E INSUPRIMÍVEL. POR ISSO MESMO, AS MEDIDAS PROVISÓRIAS, COM A SUA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL, SUBTRAEM-SE AO PODER DE DISPOSIÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E GANHAM, EM CONSEQUÊNCIA, AUTONOMIA JURÍDICA ABSOLUTA, DESVINCULANDO-SE, NO PLANO FORMAL, DA AUTORIDADE QUE AS INSTITUIU. - A EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA GERA DOIS EFEITOS IMEDIATOS. O PRIMEIRO EFEITO É DE ORDEM NORMATIVA, EIS QUE A MEDIDA PROVISÓRIA - QUE POSSUI VIGÊNCIA E EFICÁCIA IMEDIATAS - INOVA, EM CARÁTER INAUGURAL, A ORDEM JURÍDICA. O SEGUNDO EFEITO É DE NATUREZA RITUAL, EIS QUE A PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA ATUA COMO VERDADEIRA "PROVOCATIO AD AGENDUM", ESTIMULANDO O CONGRESSO NACIONAL A INSTAURAR O ADEQUADO PROCEDIMENTO DE CONVERSÃO EM LEI. - A REJEIÇÃO PARLAMENTAR DE MEDIDA PROVISÓRIA - OU DE SEU PROJETO DE CONVERSÃO -, ALÉM DE DESCONSTITUIR-LHE "EX TUNC" A EFICÁCIA JURÍDICA, OPERA UMA OUTRA RELEVANTE CONSEQUÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-INSTITUCIONAL, QUE CONSISTE NA IMPOSSIBILIDADE DE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA RENOVAR ESSE ATO QUASE-LEGISLATIVO, DE NATUREZA CAUTELAR. MODIFICAÇÕES SECUNDÁRIAS DE TEXTO, QUE EM NADA AFETAM OS ASPECTOS ESSENCIAIS E INTRÍNSECOS DA MEDIDA PROVISÓRIA EXPRESSAMENTE REPUDIADA PELO CONGRESSO NACIONAL, CONSTITUEM EXPEDIENTES INCAPAZES DE DESCARACTERIZAR A IDENTIDADE TEMÁTICA QUE EXISTE ENTRE O ATO NÃO CONVERTIDO EM LEI E A NOVA MEDIDA PROVISÓRIA EDITADA. - O PODER ABSOLUTO EXERCIDO PELO ESTADO, SEM QUAISQUER RESTRIÇÕES E CONTROLES, INVIABILIZA, NUMA COMUNIDADE ESTATAL CONCRETA, A PRÁTICA EFETIVA DAS LIBERDADES E O EXERCÍCIO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS OU COLETIVOS. E PRECISO RESPEITAR, DE MODO INCONDICIONAL, OS PARÂMETROS DE ATUAÇÃO DELINEADOS NO TEXTO

CONSTITUCIONAL. - UMA CONSTITUIÇÃO ESCRITA NÃO CONFIGURA MERA PEÇA JURÍDICA, NEM É SIMPLES ESCRITURA DE NORMATIVIDADE E NEM PODE CARACTERIZAR UM IRRELEVANTE ACIDENTE HISTÓRICO NA VIDA DOS POVOS E DAS NAÇÕES. TODOS OS ATOS ESTATAIS QUE REPUGNEM A CONSTITUIÇÃO EXPOEM-SE A CENSURA JURÍDICA - DOS TRIBUNAIS, ESPECIALMENTE - PORQUE SÃO ÍRRITOS, NULOS E DESVESTIDOS DE QUALQUER VALIDADE. - A CONSTITUIÇÃO NÃO PODE SUBMETTER-SE A VONTADE DOS PODERES CONSTITUÍDOS E NEM AO IMPÉRIO DOS FATOS E DAS CIRCUNSTÂNCIAS. A SUPREMACIA DE QUE ELA SE REVESTE - ENQUANTO FOR RESPEITADA - CONSTITUIR A GARANTIA MAIS EFETIVA DE QUE OS DIREITOS E AS LIBERDADES NÃO SERÃO JAMAIS OFENDIDOS. AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL INCUMBE A TAREFA, MAGNA E EMINENTE, DE VELAR POR QUE ESSA REALIDADE NÃO SEJA DESFIGURADA.⁴⁰

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 14.05.1997 (PROCESSO STJ Nº 01813/97), QUE REDUZIU, DE 12 PARA 6%, A ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. 1. Não tinha (e não tem) o Superior Tribunal de Justiça competência legislativa para reduzir alíquota de contribuição ao Plano de Custeio da Seguridade Social, dispondo, normativamente, em sentido diverso daquele previsto em Medida Provisória, sucessivamente reeditada e ainda em vigor, com força de lei, ao tempo em que baixou Resolução administrativa nesse sentido. 2. Precedentes do STF 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade que, por maioria, não se considera prejudicada e, no mérito, por unanimidade, se julga procedente, nos termos do voto do Relator.⁴¹

IV - O termo do prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º da CF), bem como o da anterioridade genérica (art. 150, III, “b” da CF), é contado a partir da data de publicação da medida provisória originária, e não a partir de sua conversão em lei.

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ANTERIORIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA CONVERTIDA EM LEI. Uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do artigo 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do artigo 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os

⁴⁰ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 293 / DF** – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Partes: Requerente: Procurador-Geral da República, Requerido: Presidente da República. Julgamento: 06/06/1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 16-04-1993, p. 06429.

⁴¹ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1610 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Sydney Sanches. Partes: Requerente: Procurador-Geral da República, Requerido: Superior Tribunal de Justiça. Julgamento: 03/03/1999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 28-05-1999, p. 00004.

trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória.⁴²

1.2.7. Comentários ao Posicionamento do STF

Trata o aresto da ADI nº. 1.417/DF de matéria direcionada à Medida Provisória nº. 1.325, de 09 de fevereiro de 1996⁴³, atualmente convertida na Lei nº. 9.715, de 25 de novembro de 1998⁴⁴, a qual “Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e dá outras providências”.

No caso em questão pretendeu a autora, Confederação Nacional da Indústria - CNI, a declaração de inconstitucionalidade daquela lei, bem como da medida provisória, sob os fundamentos da ausência do pressuposto binário da relevância e da urgência para a edição da medida provisória, bem como de não ser esta meio idônea para se instituir e majorar tributos. Outrossim, refutou a autora o artigo 18 da lei em questão - correspondente ao artigo 17 da medida provisória - que autoriza a retroatividade à cobrança de contribuições afrontando o princípio da irretroatividade da lei tributária, consagrado no artigo 150, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal.

Diante do caso em tela, início as minhas observações aos pressupostos da relevância e urgência, previstos no artigo 62, CAPUT, da Carta Maior. Sob esse prisma pode se dizer que a medida provisória é um ato normativo excepcional de competência do Chefe do Executivo condicionado às situações de relevância e urgência, submetida ao crivo final do Poder Legislativo.

Mister se faz necessário compreender o real sentido e ao alcance dos pressupostos da

⁴² STF, Supremo Tribunal Federal. **RE 168.421 / PR** – Paraná. Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Partes: Requerente: SENP-S/A Sociedade Eletrotécnica Norte do Parana e outros; Recorrido: União Federal. Julgamento: 16/12/1997, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 27-03-1998, p. 00018.

⁴³ BRASIL. **Medida Provisória nº. 1.315**, de 09 de Fevereiro de 1996. Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e dá outras providências. Brasília, 9 de fevereiro de 1996; 175º da Independência e 108º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/02/1996, página 2329 (Publicação).

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº. 9.715**, de 25 de Novembro de 1998. Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e dá outras providências. Congresso Nacional, em 25 de novembro de 1998; 177º da Independência e 110º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/11/1998, página 2 (Publicação).

relevância para melhor visualização da ocorrência entre o fato que as exige, ou seja, compatibilidade entre os fatos e os pressupostos binários, do contrário, o referido ato normativo será rejeitado pelo Poder Legislativo.

A princípio analisando “nua e cruamente” as expressões relevância e urgência, desconsiderando a norma jurídica em que se inserem a definição de ambas as expressões são obscuras, vagas e imprecisas, pois não refletem o fato social ou político que estão ou estarão conectados como condicionantes à edição de medidas provisórias.

Desta forma, para alcançar o seu verdadeiro significado, o interprete terá que se refugiar nos princípios e normas da Carta Magna, a fim de analisar os fatos, seus valores em consonância com os requisitos formais do ato normativo - que possui força de lei - para inequivocamente desvendar a sua compatibilidade material com a formal em face de tais pressupostos.

Humberto Bergmann Ávila *apud* Tavares⁴⁵, assevera, nesse mesmo sentido, que os pressupostos binários devem ser analisados e interpretados de acordo com o sistema constitucional, pois somente assim o exegeta conseguirá conciliar a materialidade do fato com a urgência e relevância mediante os princípios norteadores do Direito Constitucional. A Constituição Federal apesar de harmônica, é um sistema complexo para conceituar de forma isolada tais pressupostos desconectados do fato material desconhecido.

Desta forma, Humberto Bergmann Ávila *apud* Tavares definiu com assertividade a relevância e a urgência embora com sentido mínimo para o tema em exação:

Relevância qualifica a situação cuja gravidade ultrapassa os riscos normais da vida social, e que impõe ao Poder Executivo a edição de ato indispensável e imediatamente necessário à preservação da ordem pública.

Urgência indica as hipóteses em que o Estado é confrontado com situações extraordinárias não reguladas no sistema constitucional de maneira autônoma, para cuja regulação os instrumentos legais, inclusive aqueles que abreviam o procedimento legislativo, revelam-se inidôneos para evitarem os danos causados pelo retardamento no plano constitucional um conceito objetivo de caso de urgência é aquele que precisa ser regulado em menos de 45 dias.⁴⁶

⁴⁵ TAVARES, Alexandre Macedo. Medida Provisória em Matéria Tributária. Florianópolis: Momento Atual, 2005, p. 89.

⁴⁶ Idem.

O Supremo Tribunal Federal na ADI nº. 2.213-MC, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 23/04/2.004, entendeu que os pressupostos da relevância e urgência são de interpretação discricionária, do Presidente da República⁴⁷, pois são de caráter político. Mesmo assim, estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário, excepcionalmente, ou seja, nos casos em que o Presidente da República cometer abuso de poder ou em situação de manifesto institucional.

Conclui-se assim que o Supremo Tribunal Federal é desprovido de legitimidade para interferir em ato privativo ao Chefe do Executivo, pois assim fosse, estaria agindo discricionariamente em questões políticas e não judiciais, bem como invadindo a competência do Poder Executivo e do Legislativo. Poder compete para examinar os pressupostos da medida provisória.

Assim sendo, razão assiste ao Pretório Excelso no aresto vergastado, pois a questão de urgência e relevância encontra-se superada⁴⁸. *In casu*, a Lei nº. 9.715, de 25 de novembro de 1.998, já foi convertida das sucessivas medidas provisórias reeditadas.

Outra questão polêmica é a referente à instituição e majoração de tributos por meio de medidas provisórias em decorrência do princípio da reserva legal, conforme previsto no artigo 150, inciso I da Carta Magna.

No aresto em epígrafe manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido da citada matéria já estar superada, uma vez que aquela Egrégia Corte admite, por maioria de votos, que por serem providas de força de lei, conforme a Carta Magna preceitua, podem instituir e majorar tributos, o que, aliás, já era o entendimento da ordem constitucional anterior quanto aos decretos-leis.

Por poder de tributar entende-se como a competência que o Estado tem de exigir da

⁴⁷ Consultar também a ADIN nº. 1417 / DF, Relator Ministro Octavio Gallotti.

⁴⁸ “Podem os Estados-Membros editar medidas provisórias, em face do princípio da simetria obedecidas as regras básicas do processo legislativo no âmbito da União”. (CF, artigo 62). (STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 425 / TO** – Tocantins. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Partes: Requerente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, Advogado: Gastão de Bem. Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins. Requerido: Governador do Estado do Tocantins. Julgamento: 04/09/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 19-12-2003, p. 00019.) (No mesmo sentido: STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 812 / TO** – Tocantins. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 1º/04/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 14-05-1993, p. 09002.)

sociedade pagamento proporcional à renda e bens dos cidadãos, a fim de subsidiar a execução de suas funções. Todavia, o poder de tributação pelo Estado não é absoluto encontrando limitações de ordem econômica e jurídica.

As limitações de ordem Jurídica encontram apoio na Carta Fundamental mediante princípios explícitos ou em outras hipóteses previstas em outros diplomas legais como a isenção e a imunidade. São regulamentações das limitações da tributação pelo Estado.

Ao contrário do que dispunha o artigo 55 da Constituição de 1.967, com a redação que lhe deu a EC nº. 1/69, a qual facultava ao Presidente da República havendo relevância e urgência editar normas tributárias por meio de decretos-leis, a Constituição atual não dispõe de autorização expressa à edição de medidas provisórias, em matéria tributária, ressaltando os artigos 153, incisos I, II, IV e V; os impostos previstos nos artigo 154, inciso II, e os empréstimos compulsórios, no artigo 148, inciso I, todos da Carta Magna. Os dispositivos elencados não se sujeitam ao princípio da anterioridade. São respectivamente e referem aos seguintes:

- a) os impostos de importação, exportação, operações de crédito, câmbio, seguro, títulos e valores mobiliários, e sobre a guerra;
- b) o IR e o empréstimo compulsório não se sujeitam ao prazo nonagesimal;
- c) o IPI não se submete à anterioridade do exercício, mas considera o período nonagesimal;
- d) o IPVA e o IPTU podem ter alteradas suas bases de cálculo, sem aplicar os 90 (noventa) dias;
- e) as contribuições sociais (art. 195) e a CPMF, podem ser exigidas após os 90 (noventa) dias de sua previsão.

Em assim sendo três são os princípios basilares do Sistema Tributário: o princípio da estrita legalidade (art. 150, I, CF), da anterioridade (art. 150, III, b, CF) e da irretroatividade (art. 150, II “c”, C F).

Ressalto que os princípios da legalidade e da anterioridade são expressos em normas distintas, embora conexas. Se há tributo instituído ou majorado, necessariamente há lei e anterioridade. Assim, o princípio da anterioridade é uma especialidade ou um componente do princípio da legalidade.

Como a *priori* mencionado, respeitadas as exceções, somente a lei pode instituir ou majorar tributos. Questiono assim, a decisão, proferida na ADIN 1.417/DF pelo Supremo Tribunal Federal que expressa ser legítima a instituição de tributos por meio de medida provisória.

Data vênia, não compactuo com aquela Colenda Corte, uma vez que a Carta Magna preconiza no artigo 154, inciso I, que a União poderá instituir impostos mediante lei complementar. Desta forma, a Carta Política não estipulou a majoração e instituição de **tributos** mediante medida provisória, mas tão somente a de **impostos** - espécie de tributo - mediante lei complementar. O fato de a Constituição Federal silenciar a respeito da questão, não significa que está autorizando.

A regra é que os tributos só podem ser criados mediante leis complementares, uma vez que o princípio da anterioridade adia a eficácia da lei instituidora ou majoradora, fato incompatível com a necessidade de urgência das medidas provisórias.

Assim, à míngua das exceções os tributos só podem ser instituídos por lei e ainda, originar-se de órgão competente previsto na Carta Maior, ou seja, o Poder Legislativo.

Por outro lado, apesar de as medidas provisórias serem qualificadas como tendo “força de lei”, não há como se equiparar ambos os institutos, pois por não serem leis é que a Constituição Federal atribuiu às medidas provisórias “força de lei” com eficácia imediata. Tornar-se-ão lei somente quando exaurido o procedimento legislativo ratificado pelo Congresso Nacional. Mesmo quando convertidas em lei, não serão equiparadas às leis ordinárias e complementares, pois tramitam no Legislativo de forma distinta das leis que nascem e morrem como leis. As medidas provisórias sob a minha ótica são projetos de lei sujeitas à mutação até se tornarem leis.

Desta forma, contraria o Supremo Tribunal Federal o princípio da legalidade, consubstanciador da certeza e da segurança jurídica e o princípio da anterioridade que confere aos contribuintes a certeza e a previsibilidade para a organização de suas atividades, pois trata-se de aberração jurídica e consideração posterior à situações já consumadas e perfeitas. Outrossim, afronta os princípios da supremacia constitucional e da separação dos poderes.

A luz da Carta Magna o Ministro Celso de Mello externou a sua posição contrária ao uso de Medida Provisória para instituir ou majorar tributos⁴⁹.

Isto posto, é necessário antes de tudo a segurança jurídica em matéria tributária oriunda de um sistema jurídico-tributário regular com normas estáveis, previsíveis e respeitadoras dos direitos fundamentais, o que afasta o emprego de medidas provisórias.

Quanto à reedição de medidas provisórias já decidiu o Supremo Tribunal Federal que aqueles atos normativos podem ser reeditados quando não rejeitados expressamente pelo Congresso Nacional.

As medidas provisórias são atos normativos com força de lei emanados do Poder Executivo. A função legislativa pertence ordinariamente ao Congresso Nacional. Logo, a conversão legislativa das medidas provisórias subordina-se à vontade do Congresso Nacional, por força do Princípio da Separação dos Poderes.

O conteúdo jurídico que as compõe adquire estabilidade normativa quando houver pronunciamento favorável à sua conversão pelo Congresso Nacional, gerando dois efeitos, o de ordem normativa - a medida provisória - possui vigência e eficácia imediatas - e ritual - a publicação das medidas provisórias determinam ao Congresso Nacional a instaurar o procedimento legislativo.

Em caso de rejeição da medida provisória, fica proibida a sua reedição na mesma sessão legislativa, sob pena de afrontar os princípios sistêmicos, consagrados nos artigos 1º, CAPUT e parágrafo único, 2º, 44, 48, CAPUT, combinado com o artigo 11, I e 62 da Carta Política, os quais versam sobre os fundamentos do Estado Democrático de Direito e da Harmonia e Independência dos Poderes.⁵⁰

Com relação ao prazo da anterioridade nonagesimal do artigo 195, § 6º, da Carta

⁴⁹ STF, Supremo Tribunal Federal. **RE 239.286 / PR** – Paraná. Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Celso de Mello. Partes: Recorrente: Transportadora Urano Ltda, Advogados: Cláudio Zankoski e outros; Recorrida: União Federal, Advogada: PFN - Dolizete Fátima Michelin. Julgamento: 09/11/1999, Publicação: DJ 18-11-99, p. 00051.

⁵⁰ Ver: STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 293 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Partes: Requerente: Procurador-Geral da República, Requerido: Presidente da República. Julgamento: 06/06/1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 16-04-1993, p. 06429.

Maior - assim como da anterioridade genérica a que alude o seu artigo 150, III, alínea “b” - é contado a partir da data de publicação da medida provisória originária, e não a partir de sua conversão em lei. Desta forma, entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário nº. 168.421-6/PR, aonde a recorrente fundamentou o recurso na alínea “a” do permissivo constitucional, argüindo a inconstitucionalidade dos artigos 7º e 21 da Lei nº. 7.787/89, os quais majoram a alíquota do FINSOCIAL de meio por cento, montando o princípio da anterioridade de que cuida o artigo 195, § 6º, da Carta Política. Noutro compasso, defendeu que o referido prazo não pode ser contado desde a vigência da Medida Provisória nº. 63/89, porquanto a Lei nº. 7.787/89 foi publicada mais de trinta dias após sua edição e, portanto, não é resultado da conversão daquela Medida Provisória.

No seu voto o Excelentíssimo Ministro Relator Marco Aurélio de Mello defendeu que a medida provisória foi convertida em lei no prazo de trinta dias, não perdendo assim a sua eficácia. O fato de a lei dela decorrente não ter sido publicada no prazo de trinta dias, não acarreta a perda de sua eficácia e, portanto, não prejudica a contagem de noventa dias previsto no § 6º do artigo 195 da Carta Maior a partir da veiculação da medida provisória. A promulgação e publicação da lei não configuram atos de natureza legislativa e assim, não integram o processo legislativo.

Com relação à publicação da lei após trinta dias, correta é a decisão daquela Corte de Justiça dispensando maiores comentários, considerando que a fundamentação das razões dispostas no voto do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio de Mello são bastante cristalinas e de acessível interpretação. Todavia, a retroação dos efeitos da lei ao tempo da veiculação da medida provisória constitui afronta ao princípio da irretroatividade tributária que tem como teor a garantia dos contribuintes, o prestígio dos direitos dos cidadãos, reiterando assim a norma do artigo 5º, inciso XXXVI da Carta da República. Dispõe esse princípio que a “lei tributária pode incidir gravar e onerar fatos futuros, mantendo correlação direta com o princípio da anterioridade, proporcionando assim garantia e segurança aos contribuintes”. Logo, pode-se dizer que é vedada a cobrança de tributos "em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado" (art. 150, III, “a” da Constituição Federal).

Por fim, sendo espécie de tributo, as contribuições sociais para a seguridade social não podem ser instituídas ou aumentadas por medidas provisórias, **pois o § 2º do artigo 62 da**

Carta Maior refere-se à instituição e aumento de impostos e não de contribuições sociais, sendo a cobrança desta espécie tributária por meio de medida provisória inconstitucional. Logo, se não há instituição ou majoração de alguma espécie de tributo, muito menos se pode admitir retroação de um tributo veiculado de forma contrária à Lei Maior.

Assim, a Emenda estabelecendo restrição somente aos impostos, as demais espécies de tributos - taxas, as contribuições do artigo 149, os empréstimos extraordinários - art. 154, inciso II da Constituição Federal, não podem ser criados por meio de medidas provisórias, pois há na Carta Política instrumento mais hábil para a implementação de tais atos: o estado de sítio que mais facilmente pode ser acompanhado de impostos extraordinários e com melhor aceitação social -, os empréstimos compulsórios para fins de investimento público de caráter urgente e relevante interesse nacional, e os decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência - o primeiro grupo deve obedecer o princípio da anterioridade que não se compatibiliza com a urgência e relevância das medidas provisórias; já aos demais não se aplica o princípio da anterioridade, mas todos os empréstimos compulsórios devem ser instituídos ou aumentados por lei complementar que afasta a possibilidade da aplicação das medidas provisórias por não poder versar sobre questões de lei complementar - e, por fim, as contribuições sociais das quais já foram explanados os motivos.

1.2.8. Novo Rito para as Medidas Provisórias - Proposta de Emenda à Constituição nº 72, de 2.005.

O instituto das medidas provisórias encontra-se atualmente sob a análise do Poder Legislativo, em decorrência da PEC nº. 72/2.005, que altera o artigo 62 da Constituição Federal para disciplinar a edição desse ato normativo.

Recebeu a PEC nº. 72/2.005 as emendas de números 06 a 16, do Senador Aloízio Mercadante e as emendas de números 17 e 18, do Senador Pedro Simon.

A presente proposta de Emenda Constitucional que disciplina a adoção de medidas provisórias pelo Presidente da República, visa conter as distorções atuais que atrasam o processo legislativo.

Outrossim, as alterações apresentadas objetivam estabelecer o equilíbrio entre os Poderes Executivo e Legislativo, *ex vi* do Princípio da Separação dos Poderes, procurando

assim, cumprir o estabelecido no § 2º do artigo 62 da Carta da República.

A primeira modificação é referente ao CAPUT do artigo 62. Dispõe que a medida provisória somente terá força de lei depois da aprovação dos pressupostos de sua admissibilidade: a relevância e a urgência, segundo informações do Diário do Senado Federal, publicado em 07/12/2.005.

Nesta questão, não há nenhuma novidade, uma vez que os pressupostos binários já são condições necessárias para a conversão das medidas provisórias em lei, após a aprovação pelo Congresso Nacional.

Entre as vedações do ato normativo insere-se a supressão de instituição e majoração de tributos mediante medidas provisórias, salvo em hipóteses de redução, extinção, além de matéria que trate de contratos.

O § 3º prevê a suspensão dos prazos durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

Com relação ao processo legislativo de admissibilidade das medidas provisórias, situa-se este no § 5º, cuja proposta dispõe que se iniciará na Comissão de Constituição e Justiça da Casa aonde se iniciar a discussão. O prazo da comissão será de cinco dias úteis para manifestar-se, cabendo recurso, sem efeito suspensivo, ao plenário desde que apoiado por um terço da composição da Casa.

Por sua vez, o Plenário terá também cinco dias úteis para apreciar o recurso. Transcorrido o prazo sem manifestação da respectiva Casa, o recurso será considerado desprovido. Da mesma forma, se a Comissão de Constituição e Justiça não se pronunciar nos cinco dias previstos, a decisão se transferirá para o Plenário que terá, também, igual prazo para se pronunciar, após o qual, inexistindo pronunciamento, a medida provisória será considerada inadmitida.

No caso de inadmissão da medida provisória, ela será transformada em Projeto de Lei, em regime de urgência, na forma do § 1º do artigo 64 da Carta Maior, iniciando-se a tramitação na Casa em que se encontrar.

Sobre a tramitação da medida provisória nas duas Casas do Congresso Nacional,

regulado pelo § 6º, expõe o Excelentíssimo Senador Antônio Carlos Magalhães, o seguinte:

“A Câmara dos Deputados terá sessenta dias para apreciar a matéria e o Senado Federal, quarenta e cinco dias. A Casa iniciadora, os quinze dias restantes para apreciação de eventuais emendas oferecidas pela Casa revisora. Em outra hipótese, da medida não ter sido na origem apreciada pela Casa iniciadora, essa, ainda que não tenha recebido emendas na Casa revisora, retomará à Casa iniciadora, isto para atender ao sistema bicameral inserido na nossa Constituição (inciso VII).

Se, em fase da tramitação a que se referem os incisos I a III, não for apreciada a medida provisória depois de transcorridos dois terços daqueles prazos, entrará ela em regime de urgência na Casa em que estiver tramitando, ficando sobrestadas, até que se ultimem as votações, todas as demais deliberações legislativas da Casa respectiva, ressalvando a hipótese do inciso III do § 6º (apreciação de emendas da Casa revisora ou da matéria, quando não haver sido apreciada a medida provisória, na Casa iniciadora) ou do inciso III do § 5º (apreciação do plenário do recurso da decisão sobre admissibilidade, feita pela Comissão).

Se o prazo da Casa iniciadora se encenar que a votação sem que a votação tenha sido concluída, a matéria será encaminhada para a Casa revisora, no estado em que se encontrar, no primeiro dia subsequente (VI). A Casa iniciadora poderá aprovar ou rejeitar a medida provisória e a emenda da Casa revisora, vedada a inclusão de novas emendas (VII e VIII).

Se o prazo da Casa revisora se encenar sem que a votação da medida provisória tenha sido concluída, essa perderá a eficácia, e passará a tramitar como Projeto de Lei, sobre regime de urgência, salvo se tiver ela sido remetida à Casa revisora, sem exame anterior da Casa iniciadora, quando voltará à Casa iniciadora.

O parágrafo 8º preconiza a alternância no início da votação das medidas provisórias entre Câmara dos Deputados e Senado Federal, ao mesmo tempo em que veda a inserção de matéria estranha ao seu objeto ou que a ele não esteja vinculada por afinidade, pertinência ou conexão (§13)”.

Dessa forma, afirma-se o Congresso Nacional como Casa representante aos anseios do povo, avançando na conquista do equilíbrio e harmonia entre os Poderes, a fim de preservar o Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

É mera ilusão imaginar que a divisão entre os Poderes da República é absoluta, pois na realidade são harmônicos até o limite que a política governamental exige. A interferência do Poder Executivo no Poder Legislativo é uma constante difícil de ser administrada e muito menos suprimida no atual Estado Social contemporâneo.

As medidas provisórias instituídas pela Constituição Federal de 1.988 são atos normativos que melhor exemplificam a presença do Governo no processo de criação de atos normativos.

O mundo atual, em decorrência da velocidade das mudanças, das urgências e do conhecimento instantâneo dos fatos, demanda um sistema jurídico eficiente, prático e de imediata execução. E assim deveriam ser as medidas provisórias que dependem de relevância e urgência para serem aprovadas pelo Congresso Nacional.

Falhou o Constituinte brasileiro de 1.988 quando omitiu-se em inserir a limitação material das medidas provisórias, a exemplo da Constituição da Itália, nosso modelo básico orientador na criação das medidas provisórias. Previu o Constituinte apenas os pressupostos da relevância e urgência para a aplicação destes atos normativos, condições insuficientes para executar com celeridade e eficiência as medidas provisórias, pois o conceito de tais pressupostos é impreciso, e ainda, é incompatível com o princípio da anterioridade tributária.

Tardamente a Emenda Constitucional nº. 32/2.001 inaugurou uma sistemática nova, apresentando limites materiais à edição de medidas provisórias, os quais devem ser utilizados com cautela e critério, a fim de se harmonizar com o regime democrático. Outrossim, mister se faz necessário que se exija do Chefe do Executivo a motivação dos pressupostos da relevância e da urgência, a fim de serem evitados os abusos dos agentes políticos.

O § 2º do artigo 62 da Carta da República é sistematicamente limitado, aplicando-se tão somente aos impostos. Portanto, a interpretação do texto legal tem que ser restritiva e não extensiva com o intuito de ampliar a incidência do § 2º do artigo 62 da Carta da República às outras espécies tributárias (taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

A medida provisória constitui um ato político, normativo, excepcional, efêmero e dotado de força de lei, com alcance limitado, cujas exceções devem ser interpretadas restritivamente, em respeito aos princípios da anterioridade e irretroatividade tributária.

Desta forma, diante de minuciosa pesquisa e da criteriosa explanação crítica e defensiva da doutrina, em face do confronto entre a doutrina e a jurisprudência acerca do tema, pode-se constatar que foram apreciadas, aprofundadas e confirmadas as explanações direcionadas aos Sistemas Constitucional e Tributário Brasileiro referentes ao tema em questão, podendo-se assim concluir:

- a) a Emenda Constitucional nº. 32/2.001 alterou significativamente o instituto das medidas provisórias, limitando o seu alcance material, facilitando a definição de relevância e urgência;
- b) a medida provisória não é ato normativo adequado instituir e majorar tributos, ressalvadas as devidas exceções previstas na Carta Magna;
- c) medida provisória tem força de lei, mas com lei não se confunde, pois se origina de procedimento legislativo diverso e, se lei fosse, não precisaria ser convertida em lei;
- d) inexistem relevância e urgência em medida provisória, a fim de justificar a instituição e a majoração de tributos, pois a urgência é incompatível com o princípio da anterioridade tributária;
- e) o alcance do § 2º do artigo 62 da Carta Política exige interpretação restritiva, pois se trata de exceção à regra e o seu alcance é limitado à instituição e majoração de tributos;
- f) os tributos só podem ser instituídos ou majorados mediante lei complementar.

Diante do contexto apresentado, as medidas provisórias podem se tornar instrumentos normativos de proteção do prestígio e da eficácia da ação governamental, desde que usadas com parcimônia e critérios justificadores de seus pressupostos, bem como seja modificado o processo legislativo para um rito mais célere e eficaz, facilitando o alcance dos objetivos do Estado, respeitando o Princípio da Separação dos Poderes e cooperando para a solidificação do Estado Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL Junior, José Levi Mello do. **Medida Provisória e Sua Conversão em Lei: a emenda constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL, Senado Federal. **PEC 1 de 1.995** - Proposta de Emenda à Constituição. Autor: Senador Esperidião Amin (PPR/SC). Resumo: Dá nova redação ao artigo 62 da Constituição Federal (adoção de medidas provisórias).

BRASIL. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de Outubro de 1.965. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1.964, e dá outras providências. Brasília, 27 de outubro de 1.965; 144º da Independência e 77º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/10/1.965, página 11017 (Publicação).

_____. **Ato Institucional nº 4**, de 07 de Dezembro de 19.66. Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1.966 a 24 de janeiro de 1.967, para discursão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. Brasília, 7 de dezembro de 1.966; 145º da Independência e 78º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 07/12/1.966, página 14.187 (Publicação).

_____. **Ato Institucional nº. 5**, de 13 de Dezembro de 1.968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1.967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasília, 13 de dezembro de 1.968; 147º da Independência e 80º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/12/1.968, página 10.801 (Publicação).

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil – 1.988** (Atual). Brasília, 5 de outubro de 1.988.

_____. **Constituição de 1.937**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1.937. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1.937. Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/11/1.937, página 22.359 (Publicação).

_____. **Constituição de 1.946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1.946; 125º da Independência e 58º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/09/1.946, página 13059 (Publicação).

_____. **Constituição de 1.967**. Constituição do Brasil decretada e promulgada pelo Congresso Nacional. Brasília, 24 de janeiro de 1967; 146º da Independência e 79º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/01/1.967, página 953 (Publicação).

_____. **Emenda Constitucional nº. 1, de 1.969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1.967. Brasília, 17 de outubro de 1.969; 148º da Independência e 81º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/10/1.969, página 8.865 (Publicação).

_____. **Emenda Constitucional nº. 11, de 1.978.** Altera dispositivos da Constituição Federal. Brasília, em 13 de outubro de 1.978. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/10/1.978, página 167.13 (Publicação).

_____. **Emenda Constitucional nº. 22, de 1.982.** Ementa: Altera e acrescenta dispositivos à Constituição Federal. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 30/06/1.982, página 1.381 (Publicação).

_____. **Emenda Constitucional nº. 32, de 2.001.** Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, 11 de setembro de 2.001. Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/09/2.001, página 1 (Publicação).

_____. **Emenda Constitucional nº. 6, de 1.995.** Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Brasília, 15 de agosto de 1995. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/08/1.995, página 12.353 (Publicação).

_____. **Emenda Constitucional nº. 7, de 1.995.** Altera o art. 178 da Constituição Federal e dispõe sobre a adoção de Medidas Provisórias. Brasília, 15 de agosto de 1.995. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/08/1.995, Página 12.354 (Publicação).

_____. **Medida Provisória nº. 111,** de 24 de Novembro de 1.989. Dispõe sobre a prisão temporária. Brasília, 24 de novembro de 1.989; 168º da Independência e 101º da República. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/11/1.989, página 2.1629 (Publicação).

DAMOUS, Wadih; DINO, Flávio. **Medidas Provisórias no Brasil: origem, evolução e novo regime constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2.005.

MAGALHÃES, Antonio Carlos. **Proposta de Emenda à Constituição nº. 72, de 2.005: Justificação.** Publicação: DJ 07-12-2.005, p. 42.929.

MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2.001.

NOVO rito para MPs deve ser votado na quarta. Jornal do Senado. 06/02/2.006. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/jornal/iNoticia.asp?codNoticia=42015>>. Acesso em: 06/02/2006.

SOUZA Júnior, Antonio Umberto de. **O Supremo Tribunal Federal e as Questões Políticas: o dilema brasileiro entre o ativismo e a autocontenção no exame judicial das questões políticas.** Porto Alegre: Síntese, 2.004.

STF, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.417 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Partes: Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI, Requerido: Presidente da República. Julgamento: 02/08/1.999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: Dj 23-03-2.001, p. 00085.

_____. **ADI 1.610 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Sydney Sanches. Partes: Requerente: Procurador-Geral da República, Requerido: Superior Tribunal de Justiça. Julgamento: 03/03/1.999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 28-05-1.999, p. 00004.

_____. **ADI 162-1 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Moreira Alves. Partes: Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 02/08/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 27-08-1993, p. 17018.

_____. **ADI 1.667 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Relatora para Acórdão: Ministra Ellen Gracie. Partes: Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG/BR, Advogados: Frederico Henrique Viegas de Lima e outro. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 03/04/2.003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: Dj 09-05-2.003, p. 00043.

_____. **ADI 1.717 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Sydney Sanches. Partes: Requerente: Partido Comunista do Brasil - PC DO B, Advogado: Paulo Machado Guimarães; Partido dos Trabalhadores - PT, Advogados: Alberto Moreira Rodrigues e outros; e Partido Democrático Trabalhista - PDT, Advogados: Ildson Rodrigues Duarte e outros. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 07/11/2.002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 28-03-2.003, p. 00149.

_____. **ADI 2.150-8 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Partes: Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG, Advogados: Marcelo Ribeiro de Oliveira; Frederico Henrique Viegas de Lima e outros. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 11/09/2.002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 29.11.2.002, p. 00018.

_____. **ADI-MC 1.397 / DF** - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Carlos Velloso. Partes: Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Requerido: Presidente da República; Requerido: Congresso Nacional. Julgamento: 28/04/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 27-06-1997, p. 30224.

_____. **ADI-MC 2.213 / DF** - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Partes: Requerente: Partido dos Trabalhadores - PT, Advogados: Márcio Luiz Silva e outros; Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, Advogados: Ivaneck Perez Alves e Outros. Requerido: Presidente da República. Julgamento: 04/04/2.002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 23-04-2.004, p. 00007.

_____. **ADI-MC 293 / DF** - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Celso de Mello. Partes: Requerente: Procurador-Geral da República, Requerido: Presidente da República. Julgamento: 06/06/1.990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 16-04-1.993, p. 06429.

_____. **ADI-MC 295 / DF** - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Paulo Brossard. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Partes: Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Requerido: Presidente da Republica. Julgamento: 22/06/1.990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 22-08-1.997, p. 38.758.

_____. **RE 146.733 / SP** - São Paulo. Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Moreira Alves. Partes: Requerente: União Federal, Advogado: Procuradoria da Fazenda Nacional. Recorrida: Viação Nasser S/A, Advogados: Norton Villas Boas e Ives Gandra da Silva Martins. Julgamento: 29/06/1.992, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 06-11-1.992, p. 20.110.

_____. **RE 168.421 / PR** - Paraná. Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Partes: Requerente: SENP-S/A Sociedade Eletrotecnica Norte do Parana e outros; Recorrido: União Federal. Julgamento: 16/12/1.997, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 27-03-1.998, p. 00018.

TAVARES, Alexandre Macedo. **Medida Provisória em Matéria Tributária: uma análise à luz de marcos condicionantes de hermenêutica jurídica**. Florianópolis: Momento Atual, 2.005.

TIO SAM - Enciclopédia *On Line*. **Teoria da Separação dos Poderes**. Disponível em: <http://enciclopedia.tiosam.com/enciclopedia/enciclopedia.asp?Title=Teoria_da_separacao>. Acesso em: 26/07/2.006.